
Datum: 24.04.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 72/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0424.5U72.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 374/98

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 21. Februar 2001 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 11 O 374/98 - wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,- EUR abwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Der Beklagte, ein niedergelassener Gynäkologe, stellte bei der Ehefrau des Klägers, der Zeugin W., anlässlich einer Untersuchung am 1. Juli 1997 eine Schwangerschaft fest. Beim nächsten Behandlungstermin am 28. Juli 1997 (1. Vorsorgeuntersuchung) bat die Zeugin W. um eine Fruchtwasseruntersuchung, zu der es unter im einzelnen streitigen Umständen jedoch nicht kam. Bei der darauffolgenden Untersuchung am 21. August 1997 wünschte die Zeugin W. erneut eine Fruchtwasseruntersuchung. Auf Vorschlag des Beklagten wurde anstelle einer solchen Untersuchung ein Triple-Test durchgeführt, dessen Ergebnis er der Zeugin am 15. September 1997 mitteilte. Ferner nahm der Beklagte mehrere Ultraschalluntersuchungen, u.a. eine Sonografie im St. F. Hospital, vor. Am 22. Januar 1998 wurde der Sohn des Klägers und der Zeugin W. geboren; er leidet an einem Herzfehler und am Down-Syndrom.

2

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe dem Wunsch seiner Frau nach einer Fruchtwasseruntersuchung nachkommen müssen. Sie habe dem Beklagten mitgeteilt, dass es sich um eine ungeplante Schwangerschaft handele und sie das Kind nur austragen

3

wolle, wenn es gesund sei. Wegen ihrer Befürchtung, das Kind könne behindert sein, habe sie den Wunsch nach einer Fruchtwasseruntersuchung ständig wiederholt, ohne dass der Beklagte dem nähergetreten sei. Hinsichtlich des Triple-Testes habe der Beklagte ihr verschwiegen, dass mit diesem Test eine Behinderung nicht sicher ausgeschlossen werden könne. Weiter hat der Kläger behauptet, der Beklagte habe anhand der Ultraschallaufnahmen sowie des CTG den Herzfehler des Kindes feststellen können; zugleich hätte dies auf ein Down-Syndrom schliessen lassen. Wenigstens hätte der Beklagte darauf hinweisen müssen, dass die von ihm durchgeführten Ultraschallaufnahmen für eine effiziente Missbildungsdiagnostik unzureichend gewesen seien. Hätten sie von der Behinderung ihres Sohnes erfahren, wäre die Schwangerschaft abgebrochen worden.

Der Kläger hat in erster Instanz zuletzt beantragt, 4

##blob##nbsp; 5

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm sämtlichen regelmäßigen und behinderungsbedingten Unterhaltsaufwand zu ersetzen, der ihm in Vergangenheit und Zukunft entstanden ist und noch entstehen wird, soweit die Ansprüche nicht in zeitlich und sachlich kongruenter Hinsicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden. 6

Der Beklagte hat beantragt, 7

##blob##nbsp; 8

die Klage abzuweisen. 9

Er hat Behandlungsfehler und Aufklärungsmängel in Abrede gestellt. Für eine Fruchtwasseruntersuchung habe keine Indikation vorgelegen. Das Ergebnis des Triple-Tests sei mit der Ehefrau des Klägers im einzelnen besprochen worden. Für eine weitergehende Ultraschalluntersuchung habe es angesichts der unauffälligen Befunde keinen Anlass gegeben. 10

Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens mit Urteil vom 21. Februar 2001 abgewiesen. Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers, mit der er seinen erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgt. 11

Der Kläger hält es weiterhin für fehlerhaft, dass der Beklagte dem Wunsch seiner Ehefrau nach einer Amniozentese nicht nachgekommen ist. Es gebe heute (und auch schon zur Zeit der Beratung durch den Beklagten im Jahr 1997) keine starre Altersgrenze von 35 Jahren mehr, ab der eine Fruchtwasseruntersuchung angezeigt sei. Eine weiterführende Diagnostik sei auch dann zu gewähren, wenn nach den allgemeinen Richtlinien zwar kein erhöhtes Basisrisiko vorliege, die Schwangere aber gleichwohl für sich persönlich dieses Risiko als zu hoch einschätze. Wenn der Beklagte gleichwohl eine Amniozentese nicht vornehmen wollte, hätte er seiner Ehefrau zumindest nicht mitteilen dürfen, es bestehe keine Indikation, weil sie dies davon abgehalten habe, einen anderen Arzt aufzusuchen, der ggf. eine Fruchtwasseruntersuchung durchgeführt hätte. Dass insoweit möglicherweise eine Erstattung der Kosten von der Krankenkasse nicht erfolge, habe außer Betracht zu bleiben. Es sei auch nicht entscheidend, ob das mit der Durchführung der Amniozentese verbundene Abortrisiko höher sei als das Missbildungsrisiko des Kindes. Welche Risiken in Kauf genommen werden könnten, hätten die Eltern zu entscheiden. Unzutreffend sei es auch, eine Indikation für eine 12

Amniozentese nur bei einer gesteigerten Angst der Kindsmutter vor einer Missbildung des Kindes anzunehmen. Insoweit müsse es ausreichen, wenn eine Mutter wegen eines schon leicht erhöhten Alters mit Nachdruck den Wunsch nach einer Fruchtwasseruntersuchung äußert. Insoweit müsse das Selbstbestimmungsrecht der Eltern akzeptiert werden. Wäre eine Amniozentese durchgeführt worden, wäre das Down-Syndrom mit Sicherheit festgestellt worden.

Ein weiterer Behandlungsfehler des Beklagten bestehe darin, dass er den Triple-Test falsch ausgewertet habe. Tatsächlich habe dieser ein erhöhtes Risiko auf das Down-Syndrom ergeben, so dass sich jedenfalls an diesen Test eine Amniozentese habe anschließen müssen. Der gemessene HCG-Wert und der Östriolwert seien bedenklich gewesen. Beim HCG-Wert liege eine deutliche Abweichung vom Median-Wert vor. Auch der Östriol-Wert habe Anlass zu Bedenken geben müssen. Deswegen sei der im Bericht der Laborärzte ermittelte Risikowert für das Down-Syndrom vermutlich falsch; er sei jedenfalls nicht nachzuvollziehen. Das habe der Beklagte auch erkennen müssen. Er habe sich nicht einfach auf das Urteil der Laborärzte verlassen dürfen. 13

Fehlerhaft sei schließlich auch die Ultraschalldiagnostik des Beklagten, die er am 7. Oktober 1997 vorgenommen habe. Hierbei habe es sich um eine gezielte Ultraschalldiagnostik zur Suche nach Fehlbildungen gehandelt. Nicht nur seien - wie es auch der Sachverständige festgestellt habe - die Bilder von mangelhafter Qualität, es seien vor allem die Messebenen nicht richtig angesetzt worden. Wäre der Beklagte korrekt vorgegangen, hätte er den beim Kind bestehenden schweren Herzfehler (AV-Kanal) entdeckt. Bei richtiger Einstellung des Schallkopfes sei ein kompletter AV-Kanal auch im Schwarz-Weiß-Bild durchweg erkennbar. Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, nur Arzt der untersten Versorgungsstufe zu sein. Wenn der Beklagte nicht über die entsprechenden Apparate für eine gezielte Ultraschalldiagnostik verfügt habe, habe er die Ehefrau des Klägers an einen Spezialisten weiterverweisen müssen. Die Fehlbedienung des Ultraschallgerätes stelle einen groben Behandlungsfehler dar. Darauf, ob bei korrektem Vorgehen der AV-Kanal entdeckt worden wäre, komme es deshalb nicht an. Im übrigen seien die Ausführungen des Sachverständigen insoweit unzutreffend. Ein kompletter AV-Kanal habe zur Untersuchungszeit bei korrekter Technik auffallen müssen. 14

Er und seine Ehefrau hätten sich zur Abtreibung entschlossen, wenn sie vom Bestehen des Down-Syndroms erfahren hätten. Nach dem Beratungstermin am 28. Juli 1997 sei ein Schwangerschaftsabbruch noch innerhalb der Frist des § 218 a Abs. 1 StGB möglich gewesen. Jedenfalls hätte die Schwangerschaft nach § 218 a Abs. 2 StGB abgebrochen werden dürfen. Danach bestehe bei einer chromosomalen Erkrankung eine Indikation zum Abbruch, wenn die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren gegeben sei, die anders als durch eine Beendigung der Schwangerschaft nicht auf zumutbare Weise abgewendet werden könne. Diese Voraussetzungen hätten vorgelegen. Die Familienplanung sei abgeschlossen gewesen. Man habe in bescheidenen finanziellen Verhältnissen gelebt; es habe die Absicht bestanden, dass seine Ehefrau 3 Jahre nach der erwarteten Geburt des (gesunden) Kindes wieder berufstätig werden solle. Das sei auch dem Beklagten bekannt gewesen. Mit einer Behinderung des 2. Kindes sei seine Ehefrau nicht fertig geworden. Sie habe häufig an Migräneanfällen gelitten und Ödeme an den Beinen gehabt. Schon vor der Feststellung der Schwangerschaft habe sie sich geschwächt und angegriffen gefühlt. Das Wissen um ein behindertes Kind hätte sie in eine persönliche Krise gestürzt und eine Depression hervorgerufen. 15

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil mit Sach- und Rechtsausführungen. Er behauptet insbesondere, die Zeugin W. über die Risiken einer Fruchtwasseruntersuchung eingehend aufgeklärt zu haben.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 17

Der Senat hat gemäss dem Beschluss vom 25. Februar 2002 Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 25. Februar 2002 verwiesen. 18

Entscheidungsgründe 19

Die zulässige Berufung des Klägers bleibt in der Sache erfolglos. 20

Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Ersatz des Unterhaltsaufwandes und der sonstigen behinderungsbedingten Mehraufwendungen für seinen Sohn. Die Voraussetzungen, unter denen ein Arzt ausnahmsweise bei unzureichenden pränatalen Untersuchungen in der Schwangerschaft zur Vermeidung der Geburt eines vorgeschädigten Kindes auf Ersatz jener Aufwendungen haftet, sind vorliegend nicht gegeben. 21

Hierzu gilt grundsätzlich im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof folgendes: 22

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH, die allerdings unter der Geltung der embryopathischen Indikation zum Schwangerschaftsabbruch (§ 218 a Abs. 2 Nr. 1 StGB bzw. [bis zum 30.9.1995] § 218 a Abs. 3 StGB) ergangen ist, steht den Eltern im Falle fehlerhafter Behandlung durch den Gynäkologen, als deren Folge ein behindertes Kind zur Welt gekommen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Unterhalts - und zwar des gesamten Unterhaltsbedarfs und nicht nur des Mehrbedarfs - zu (grundlegend BGHZ 89, 95 ff.). Begründet wird dies im wesentlichen damit, dass in diesen Fällen die Vermeidung einer wirtschaftlichen Belastung vom Schutzzweck des Behandlungsvertrages erfasst wird, auch wenn sie (anders etwa als bei der Sterilisation aus wirtschaftlichen Gründen) nicht im Vordergrund steht (BGHZ 124, 128, 138 und 89, 95, 104 f.) 23

Demgegenüber hat der BGH für den Fall, dass eine Abtreibung aus medizinischen Gründen in Betracht gekommen wäre, einen Unterhaltsanspruch verneint, wenn ein Behandlungsvertrag nur den Schutz der mütterlichen Gesundheit zum Gegenstand hat; diese umfasse seinem Zweck nach im allgemeinen nicht die Freistellung von Unterhaltsbelastungen (BGH, NJW 1985, 2749, 2751; s. auch NJW 2000, 1782, 1783; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Rdn. B 162). 24

Die unterschiedliche Behandlung der Ersatzpflicht zur Unterhaltsleistung, je nachdem, ob bei einem Behandlungsfehler des Gynäkologen der Schwangerschaftsabbruch wegen medizinischer oder embryopathischer Indikation zulässig gewesen wäre, ist spätestens seit der zum 1. Oktober 1995 in Kraft getretenen Änderung von § 218 a StGB nicht mehr haltbar. Mit dieser Änderung ist embryopathische Indikation ersatzlos gestrichen worden und in die medizinische Indikation aufgegangen, was einerseits einen Schwangerschaftsabbruch ohne zeitliche Begrenzung zulässt; andererseits ist nunmehr ein Schwangerschaftsabbruch auch bei einem behinderten Kind nur noch unter den Voraussetzungen der medizinischen Indikation zulässig. Vor diesem Hintergrund kann auch bei der Frage, inwieweit bei einer 25

fehlerhaften Behandlung, die zum Austragen eines behinderten Kindes geführt haben, der Arzt die Unterhaltslast als Schaden zu ersetzen hat, nur noch auf die Rechtsprechung zur Ersatzpflicht bei medizinischer Indikation abgestellt werden (BGH, NJW 2002, 886, 887; Geiß/Greiner, aaO, Rdn. B 167). Nach der insoweit maßgebenden Entscheidung des BGH (NJW 1985, 2749, bestätigt von BGH, NJW 2002, 886, 887) ist ein Arztvertrag im Zusammenhang mit der genetischen Beratung und Behandlung einer Schwangeren im Allgemeinen indes nicht auf die Bewahrung vor belastenden Unterhaltsaufwendungen durch das Kind gerichtet (BGH, aaO). Dies bedeutet, dass in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob der Vertrag mit dem Arzt auf die Vermeidung wirtschaftlicher Nachteile beim Austragen der Schwangerschaft gerichtet ist.

Bei diesem Ausgangspunkt kann die Klage keinen Erfolg haben. Zwar mag, wie es die Zeugin W. bei ihrer Vernehmung berichtet hat, bei dem ersten Behandlungstermin beim Beklagten am 1. Juli 1997, als die Schwangerschaft festgestellt wurde, deren beengte finanzielle Situation erörtert worden sein. Gerade zur Klärung dieser finanziellen Fragen hat der Beklagte die Zeugin W. indes an eine Beratungsstelle verwiesen. Als sie erneut am 28. Juli 1997 beim Beklagten erschien, hatte die Zeugin W. eine Schwangerschaftsberatungsstelle aufgesucht und sich dort nach finanziellen Hilfen erkundigt. Dies hat sie dem Beklagten beim Termin am 28. Juli 1997 denn auch mitgeteilt. Wenn sie gleichwohl - wie sie bekundet hat - auf einer Fruchtwasseruntersuchung bestanden hat, um sicherzugehen, dass das Kind nicht behindert ist, so hatte dies aus der Sicht des Beklagten nach Klärung der finanziellen Fragen einzig und allein den Hintergrund, gesundheitliche Schäden des ungeborenen Kindes, die die Zeugin W. vor allem wegen einer Medikamenteneinnahme während der Frühschwangerschaft, aber auch aus einer nicht näher konkretisierbaren Angst heraus vermutete, auszuschließen. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, dass der Behandlungsvertrag sich zumindest auch auf die Bewahrung vor belastenden Unterhaltsaufwendungen gerichtet hat. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob der Beklagte dem dringend geäußerten Wunsch der Zeugin W. nach einer Fruchtwasseruntersuchung hätte nachgeben müssen oder ob er sie wenigstens in ausreichendem Maße über die Nutzen und Risiken einer Amniozentese aufgeklärt hat (vgl. zu dieser Pflicht BGHZ 89, 95, 100). Auch muss nicht näher geklärt werden, ob nach einer entsprechenden Beratung und Durchführung einer Frühamniozentese oder eine Chorionzottenbiopsie noch ein Schwangerschaftsabbruch nach § 218 a Abs. 1 StGB hätte vorgenommen werden können.

26

Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob der Beklagte im weiteren Verlauf den Triple-Test zutreffend ausgewertet hat und ob die von ihm durchgeführten Ultraschalluntersuchungen fehlerhaft waren. Als diese Untersuchungen vorgenommen wurden, wurden mögliche finanzielle Probleme des Klägers und der Zeugin W. nach der Geburt des Kindes nicht mehr thematisiert. Darüber hinaus wäre zu diesem Zeitpunkt ein Schwangerschaftsabbruch nur noch nach § 218 a Abs. 2 StGB in Betracht gekommen. Dessen Voraussetzungen hat der Kläger indes nicht schlüssig vorgetragen. Eine Abtreibung nach dieser Bestimmung wäre nur dann erlaubt gewesen, wenn es um die Abwendung einer "schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren" gegangen wäre. Insoweit hat der Kläger indes nur sehr pauschal vorgetragen, seine Frau habe an Migräne und Wasser in den Beinen gelitten; sie habe ferner an einem "Überlastungssyndrom" gelitten mit der Gefahr, dass sie unter Berücksichtigung der beengten finanziellen Situation und der bei einer behinderten Kind notwendigen Umstellung der Lebensplanung einen völligen Zusammenbruch hätte erleiden können. Dieser Vortrag ist unzureichend; seine Richtigkeit wird vor allem durch den tatsächlichen Geschehensablauf nicht untermauert. Während der Schwangerschaft hat die Zeugin W. nach ihrem eigenen

27

Bekunden keine psychologische Hilfe in Anspruch genommen. Auch nachdem die Zeugin W. Kenntnis von der Behinderung ihres Kindes erlangt hatte, sind schwerwiegende Gesundheitsstörungen augenscheinlich nicht aufgetreten. Zum Beleg hierfür reichen die vorgelegten Atteste jedenfalls nicht aus: In einem Attest vom 10. Juni 1998 (GA 357) wird der Zeugin W. 4 Monate nach der Geburt ein "depressiver Erregungszustand" attestiert als Folge einer notwendigen Behandlung des Kindes am Herzen. Auch das Attest vom 31. Mai 2001, nach der sich die Ehefrau des Klägers bei einer Konsultation am 23. April 1998 in einem "äußerst erregten, panikartigen Zustand" vorgestellt habe (GA 358), ist für sich genommen wenig aussagekräftig. Für eine Behandlungsbedürftigkeit ist nichts vorgetragen oder ersichtlich. Bei dieser Sachlage kann - rückschließend - nicht angenommen werden, bei früherer Kenntnis von der Behinderung des Kindes hätte sich ein wesentlich anderer Gesundheitszustand der Zeugin W. eingestellt. § 218 a Abs. 2 StGB begründet einen Ausnahmetatbestand; gewisse, ggf. auch behandlungsbedürftige depressive Beeinträchtigungen der Kindesmutter können nicht als ausreichend schwer wiegende Gefahren für den seelischen Gesundheitszustand einer Schwangeren angesehen werden, die eine medizinische Indikation zum Abbruch rechtfertigen würden (so ausdrücklich BGH, NJW 2002, 886, 887).

Nach allem kann die Klage keinen Erfolg haben.	28
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	29
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO n.F. liegen nicht vor. Die grundsätzlichen Fragen der Haftung des Arztes auf Unterhalt bei unzureichender Betreuung in der Schwangerschaft sind - spätestens mit der Entscheidung des BGH vom 4. Dezember 2001 (NJW 2002, 886) - geklärt.	30
Berufungsstreitwert und Wert der Beschwerde für den Kläger: 76.693,78 EUR (= 150.000,00 DM).	31